

判例研究

盗取された他地拂の送金小切手 と悪意又は重大な過失

岡 本 善 八

昭和二六年三月八日東京高等裁判所第六民事部判決(昭和二四年(オ)第一二〇號) 高裁民集第四卷第四號五九頁—棄却

【判決要旨】 他地拂送金小切手の譲受人は、それが盗取されたものであつたとしても、その取得につき普通の小切手以上に特別の注意をしなければならぬものでないから、その取得につきかような注意をしなかつたとしても、この一事により悪意又は重大な過失があるものといふことはできない。

【事實】 訴外平尾賞三郎が昭和二十二年九月十日株式会社三菱銀行大傳馬支店より千葉縣野田町において支拂わるべき額面二十萬圓の所謂送金小切手の振出をうけ翌十一日これを原告(控訴人)に交付したが、翌十二日午前四時三十分頃大宮市宮町五丁目千六十三番地金玉館において原告がこの小切手を訴外岡本事木崎重雄に竊取せられた。ついで右訴外人は同日午時十時頃、被告店舗において本件小切手及現金十萬七千圓を被告代表者に交付することにより同人の妻が使用中のダイヤ入指輪及同人が他人より借り受けて來たダイヤ入指輪各一個を買受けたのである。そこで原告は、本件小切手が所謂送金小切手であつて東京都内において流通すべきものではないことは一見明瞭であり、被告は前記訴外人木崎の資力はもとより、その氏名住所も知らなかつたのであるから、被告としてはかゝる小切手を右訴外人が不當に所持しているものでないかを一應疑い、振出人に照會する等の方法によつて、右訴外

盗取された他地拂の送金小切手と悪意又は重大な過失

人が之を所持するに至つた事情を調査すべきであるのに、被告は右の指輪を極めて高價に賣却し得ることを喜び何等かゝる處置に出なかつたものであつて、明らかに本件小切手を悪意又は重大なる過失によつて取得したものであるとして、右小切手の返還を請求した。これに對し被告は賣却の事實を認めるも、被告が本件小切手を悪意又は重大な過失によつて取得したとの點を否認し、右訴外人は從來より數回被告と取引があつて、常にステツキを持ち、時には高級時計寫眞器類を所持していた一見瀟洒たる紳士で、被告にダイヤの相場を尋ねたり、高級時計の鑑定を求めたりしたこともあり、本件小切手を受領した際も、合名會社深尾電機工業所の代表者で、本社、工場及自宅に電話がある旨の記載がある原告の名刺を被告に手交したので、被告としても同人が原告本人であるものと信じ、その素性について何等怪しまなかつたのは當然であり、又代金を小切手で受領することは一應躊躇したが小切手の取引は屢々あることであり、又銀行振出の小切手は最も信用があるものであるから、絶対に間違はないと思つたものゝ、尙念の爲被告の店員を三菱銀行神田支店に派し、本件小切手の眞偽をたしかめたと同銀行振出のものに相違ない旨の回答を得たので安心して受領した次第であるから、本訴請求に應ずる義務はないとべている。これに對し原審裁判所は、原告の請求を棄却し、その理由としては、本件小切手の竊取されたのは原告及び右訴外人が大宮市において遊興一泊した際であつて、原告においても右訴外人の身許、財力を信用していたこと、更に從來より右訴外人は屢々被告店舗を訪れ若干の取引もあり、被告代表者が身許、財力等を信用していたことは無理からぬ事であると認められること、又賣却の際には右訴外人は合名會社深尾電機工業所の代表者の名刺を自己の名刺として交付しているから被告代表者が本件取得の事情について何等の疑念を懷かなかつたのはまことに當然としており、又小切手の眞偽についても三菱銀行神田支店に問い合わせるのであるから之以上顧客である前記訴外人に本件小切手取得の事情を確かめることを被告人に對して要求することは難きを強うるものであるとしている。また本件小切手が送金小切手である點については、それが現在の商取引の慣習上極めて稀ではあるが、振出地内でも流通することもあり、又之を禁止すべき理由がないから振出地内で流通する所謂送金小切手の取得については通常の小切手以上の特別の注意義務を要求せられるべきものではないとするのである。

控訴審における當事者の事實上の主張は、大體原判決の事實摘示と同一であるが、控訴代理人は控訴審においてつぎのように訂

正補述した。(一)素性の明瞭でない者から賣買代金決済方法として小切手を譲受けないという取引上の經驗則よりして、被控訴人は小切手を譲受けるに當つては、小切手の振出人もしくは、支拂人に對する照會その他の方法により訴外木崎重雄がこれを所持するに至つた事情を調査し、これを確かめることが通常人の探るべき措置であること。(二)本件小切手は他地拂送金小切手であつて、送金小切手は振出地で流通することは通常豫想されず假りに極めて稀に流通するにしても極めて稀な事態として何故に流通に置かれたかの特別の注意をしなければならぬ。(三)本件小切手の譲受は取引當時の状況よりしても被控訴會社の取引としても高額のものであるが、かゝる高額の小切手につき何か不正があるかを疑いながら小切手の振出銀行に照會調査することなく三菱銀行神田支店において印章のみを照會して譲受けたものである。(四)要するに被控訴人は本件小切手について不正の疑いをもちつゝ小切手の成立、移轉關係についての調査義務を怠つたもので、その譲受けたときに正に悪意又は重大な過失がある、とする。

判決理由】 控訴代理人主張の第一點について。店頭賣買において素性の明瞭でないしかも一見信用のおくことのできないような人

物から小切手の振出人又は支拂人に對し照會その他の方法で所持人がこれを所持するにいたつた事情を調査しこれを確かめることをしないで小切手の譲渡を受けたものは他に特別の事情のない限り取得に悪意又は重大な過失があるものといはざるを得ないが、本件においては從來からの取引の事情よりして財力身分について信頼に足るものがあつたこと、代金として本件小切手のほかに現金十萬七千圓を支拂つていること、一應小切手による支拂を拒絶したこと、振出の真正について三菱銀行神田支店において確かめたこと、翌日小切手の盜難事故を知るや譲渡をやめて届出のあつたこと等により、その取得について悪意あるものと認められず、また現金支拂、振出の真正の照會のほか、賣却に際し本件小切手の正當所持を信ぜしめるに足る深尾政彦の名刺を提示したこと、被控訴人が異常な儲け方を目論んだとは考えられない等により、たとい被控訴人にたとい過失があつたとしても重大な過失があるとなすべきではない。その第二點について。他地拂送金小切手は送金の目的のために振出されるものであるが、時計その他貴金屬の取引界では振出地でも流通している實情であること、また送金小切手は送金の目的をもつものであるが法律上普通小切手となら異なるところがないものであるから、譲受に當り普通の小切手以上の特別の注意をしなければならず、その取得につき悪意又は重大な過失ありと斷すべきでない。その第三點について。被控訴人が前示の業者であることを考慮に入れるならば、この程度の取引は

盜取された他地拂の送金小切手と悪意又は重大な過失

本件小切手の譲受につき特別の注意を取得者に科すべき筋合でない。また本件小切手につき何か不正があると疑うべき情況ありと認むるに足る證據は一つもないから控訴人の主張は認容できない。以上により本件小切手の譲受につき悪意又は重大な過失がないから控訴人の請求は理由がないとして棄却。

【参照條文】 小切手法第二一條

【研究】 判旨は正當であるが、それに關しては若干の疑問がある。

一 本事案においては、第一に一般に小切手の善意取得を妨げるべき取得における重大なる過失とは具體的にいかなるものをさすかを確定すること、第二に他地拂送金小切手はその取得について通常の小切手とは特別の注意を要するか否かという點が問題とされている。先づ小切手法第二一條の規定はいうまでもなく手形法第一六條二項と同じく、手形・小切手の有價證券たる性質にかんがみ、手形や小切手上的の權利の移轉は本來實質關係を標準として決せられねばならないのであるが、讓渡人たる手形所持人が實質上の權利者であるかどうかを確めなければ手形を取得し難いということになると手形の流通性が著しく阻害せられることになるから、外觀を標準として實質上の權利の所在を假定し、この假定に従つて取引を迅速ならしめようとする、いわゆる善意取得の制度を規定するものである。小切手法第二一條にいわゆる悪意は手形法第一六條二項のそれと同じくその實際的標準は多くの場合に相當の對價を支拂つたかどうかに求めるならば、實際上それ程困難な問題は生じないが、重大な過失についてはその範圍の具體的な確定についてやゝ困難が感ぜられる。この點については判例の態度は一般にその範圍を極めて限定的に解しており、例えば有價證券業者は平常より諸般の新聞商報等につきいかなる有價證券が盜難に罹りしやを豫め調査しおかざる可からずというが如きは、一般の事情上殆んど不能を強うるものであるから、盜難廣告がなされたという一事によつて、かゝる有價證券業者に重大な過失あるとするを得ないとし（大判・大正一四・六・三〇、東京控・大正一三・六・二八）、あるいは無記名證券にあつては、證券所持人を法律上當然權利者たる資格あるものとなすべきは寧ろ當然であるから、之を買得せんとする者に於

て賣主が眞正の権利者なりや否やを調査せずして之を買入るるも重過失ありというを得ないとされている(大判・大正四年・七一)し、立法論としては重大過失の場合にも善意取得を認めるのが妥當であるとの學説も存する(小町谷・手形小切手九年・四六頁)。ところが本判決理由はこの點については、店頭賣買において素性の明瞭でないしかも一見信用のおくことのできないような人物から、小切手の振出人又は支拂人に對し照會その他の方法でこれを所持するにいたつた事情を調査しこれを確めることをしないで小切手の讓渡を受けた者は他に特別の事情のない限り取得に惡意又は重大な過失があるとの觀點に立つている。これは全く未知の者より持參拂の小切手を讓受けようとする場合にはその小切手の振出人又は支拂人に對し照會その他の方法により小切手の振出に關する事情を確かめることは通常人の措るべき措置であり、このような注意を拂わない場合には重大な過失あるものとする従來の判例(昭和六年(一三七一八號)同七年六月一三日東區判・新報三一二號二八頁)とその趣旨を同じうする。この類似する二つの判決を比較するならば、前者(本判決理由)では「店頭賣買において素性の明瞭でないしかも一見信用のおくことのできないような人物」というようにかなり具體的にのべているが、要するに氏名・身分・信用状態が明らかでない者を指す點において後者(昭和七年六月一三日東區判)の「全く未知なる者」と同程度のものと考えられるのであるが、後者においてはかゝる者より小切手を讓受けるについて單に小切手の振出人又は支拂人に對する照會その他の方法により「小切手の振出に關する事情」を確めることが要求せられるに對し、前者においては讓渡人が「これを所持するにいたつた事情を調査しこれを確めること」を要求しており、文字どおり理解するならば單に振出に關する事情のみならず、讓渡人自身の所持が正當であるか否かの調査義務をも要求しているかに思われる。小切手は金錢支拂の手段として取引上轉展流通する支拂證券であつて、出來得る限り簡便にこれが授受せられることが望ましいが、小切手には引受の制度がないという點からしてもその信用度はかなり薄弱なものであり、他面小切手は往々偽造もしくは變造され又は盜取されもしくは遺失することがあり得るから、未知の者より持參人拂の小切手を讓受けようとする場合には、その小切手の振出人又は支拂人に對する照會その他の方法で振出人の印鑑の眞

偽・預金残高・その他の振出の事情を確かめることにより不渡の危険を防止することは取引上の通念として通常行われているところであり、かゝる措置は同時に少くとも振出人又は支拂人の手許には何ら盗難遺失等の通知がよせられていないという點より現所持人の所持の正當性を一應推測し得るといふ効果をも伴つていたのである。本判決理由では社會的慣習として行われているかゝる措置以上に所持人の正當性自體を確かめることを要求しているが、そのことは相手が未知であればある丈困難を伴うのであり、轉展流通の過程を逐一辿るが如き煩を要求することは小切手の流通證券性を全く消滅せしめるものといわなければならぬ。しからば一般的に未知なる者より持參人拂の小切手を譲受ける者は少くとも判例（前述昭和七年六月一三日東區判）の要求するような措置を必ずとるべきであるか。然らずと考える。かゝる措置は現所持の正當性を一應推測し得るといふ副次的な効果を伴うにしても本來譲受人が不渡の危険防止という自己の利益のためにとる措置であり、かゝる措置をとらずして小切手を譲受けた者は單に不渡の危険を自ら負擔したにとゞまるのであつて、その事の故に所持人の無權利の認識について重過失ありとすることは證券を法律上權利者として取扱うことを當然とする小切手の有價證券性を看過するものといわねばならぬ。従つて小切手の流通性を尊重する限り小切手第二一條にいわゆる重大なる過失とは單なる未知ということ以上に小切手の取得について疑わしい事情が存在する場合に振出人又は支拂人に振出に關する事情を問合せをなすか或はそれが困難な場合は所持人ののべる前所持人に問い合わせはすという程度の措置をも怠つた場合と解すべきである。かく解するならばその授受が銀行の營業時間外であるとか他地拂小切手の場合に同時に前所持人が遠隔地であるときは小切手は流通性を失うことになるけれども、特に疑わしい場合それを輕減すべき何らの事情もなく小切手を譲受けるが如きは正に重大なる過失であるとするべきであらう。

二 第二に本件小切手は送金小切手であるが法律上普通小切手となんら異なるところがないものであるからこれを受けとるに當り普通の小切手以上に特別の注意をしなくともよいという點については結論的に賛成であるが、若干附

言すべき點がある。他地拂送金小切手といえども振出人が銀行に宛て、受取人に對して一定金額を支拂うべきことを委託する形式を有する有價證券であるという法律上の性質は普通の小切手と何ら異なることは論をまたないことであるが、あたかも小切手と爲替手形とが法律的に酷似しつゝ、經濟的に別個の目的をもつており而もそれが證券の文言より推知せられるとやや類似する關係において、普通の小切手が専ら支拂の手段として用いられ他地拂送金小切手が専ら送金の手段として用いられることは社會通念上明らかであり而もかかる經濟的目的の相違は證券の文言上推知せられるところである。従つて事由の述べるように他地拂手形が振出地において流通する慣習があるとしても極めて稀な例外的な現象といわねばならないから、他地拂送金小切手が殊更に振出地において流通せしめられる事情には異常なものがあるといえよう。このような振出地における授受はその事自體では現所持人の所持の正當を疑うに足る事情とはいえないが、本件のように稀ではあるが流通の慣習の存在する場合はともかくとして一般的には少くとも他の要素と相俟つて疑わしい事情を構成する一の要素となることは認められねばならない。たゞこの場合においても他地拂送金小切手たる性質は疑わしさの濃度を増すというに止まるのであつて、それによつて疑わしい事情が構成されたとしても普通の小切手における場合以上に特別の措置を要求する理論的根據は存しない。

右にのべる如く他地拂送金小切手の取得については、他の事情と相俟つて特に普通の小切手取得におけると同様の措置をしなければならぬことがあるけれども、單に他地拂送金小切手であるという丈でかかる措置をしなければならぬというものではないのみならず、まして普通の小切手の措置以上の特別の措置を必要としないという意味において判旨に賛成である。然し判旨が他地拂送金小切手が右にのべた疑わしさの濃度も何ら増さないという趣旨であるならばその限りにおいては賛成出来ない。

三 第三點については問題はない。

以上傍論に若干紙數を費したが、不可分の前提であると考えたので敢て論じた。